

Relations industrielles Industrial Relations



La convention collective et l'obligation d'accommodement selon l'arrêt Okanagan

Fernand Morin

Volume 48, numéro 4, 1993

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/050897ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/050897ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Département des relations industrielles de l'Université Laval

ISSN

0034-379X (imprimé)

1703-8138 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Morin, F. (1993). La convention collective et l'obligation d'accommodement selon l'arrêt Okanagan. *Relations industrielles / Industrial Relations*, 48(4), 732–744. <https://doi.org/10.7202/050897ar>

Tous droits réservés © Département des relations industrielles de l'Université Laval, 1993

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

<https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>

é
rudit

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

<https://www.erudit.org/fr/>

DISCUSSION

*La convention collective et l'obligation d'accommodement selon l'arrêt Okanagan **

Fernand Morin **

Selon les modalités de la convention collective, l'horaire de travail du gardien Renaud comprenait le quart de la soirée du vendredi. Cette dernière prestation contrevenait aux préceptes de sa religion adventiste du septième jour prohibant toute activité professionnelle après le coucher du soleil, le vendredi. Si les dispositions conventionnelles applicables n'étaient pas directement discriminatoires, elles pouvaient l'être à l'égard de monsieur Renaud. Suite à la plainte du gardien, la solution d'accommodement proposée par l'employeur consistait à établir un nouvel horaire commençant le dimanche pour se terminer le jeudi soir ce qui supposait l'accord du syndicat pour permettre un tel écart de la convention collective. Le syndicat s'y opposa et laissa entendre qu'il contesterait cette opération par voie de grief si l'employeur entendait la réaliser d'autorité. Dès lors, l'employeur congédia monsieur Renaud puisqu'il refusait de travailler le vendredi soir selon l'horaire arrêté à la convention collective.

Par le truchement du juge Sopinka, la Cour suprême du Canada donna des éléments de réponse à ces trois questions particulières :

- En quoi consiste l'obligation d'accommodement ?
- Jusqu'à quel point l'employeur doit-il être accommodant ?
- La convention collective peut-elle servir d'écran pour réduire l'obligation d'accommodement que partage le syndicat, coauteur de l'acte collectif ?

Ces questions sont d'autant plus intéressantes que nous sommes encore dans un contexte d'une jurisprudence en voie d'évolution (le pointillisme

* *Central Okanagan School, district n° 23 c. Renaud*, [1992] 2 R.C.S. 970. Décision unanime de la Cour suprême du Canada aux motifs exprimés par M. le juge Sopinka.

** MORIN, F., Département des relations industrielles, Université Laval.

judiciaire)¹. Cette affaire souleva l'inéluctable conflit de droits entre l'exercice d'une liberté individuelle garantie d'une part et d'autre part, les droits collectifs du travail. Pour les fins de nos propos, nous rappelons succinctement, par voies d'extraits, l'approche retenue par le juge Sopinka notamment au sujet de ces trois mêmes questions que nous faisons suivre de quelques commentaires². Nous faisons porter nos observations principalement sur les relations du travail et traitons peu des implications de cet arrêt à l'égard de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec³.

L'ARRÊT OKANAGAN

Dans un premier temps, la Cour suprême du Canada établit ou rappelle quelques balises devant servir à préciser l'étendue et la portée du devoir d'accommodement qu'elle dégagea elle-même de l'obligation principale du respect des libertés publiques garanties⁴. Ces données sont essentielles pour établir comment l'employeur et le syndicat pouvaient normalement s'acquitter de cette obligation d'accommodement. Ce devoir imposerait à ses titulaires de prendre toutes mesures de remédiation raisonnables, mais sans contraintes excessives : « ...il n'est pas nécessaire de prendre des mesures qui causent une ingérence indue dans les affaires de l'employeur ou qui occasionnent une dépense excessive. » (p. 982i). D'entrée de jeu, le juge Sopinka explique

1 La Cour supérieure et la Cour d'appel de la Colombie-Britannique du Canada cassèrent la décision du « commissaire » parce qu'il aurait mal appliqué l'arrêt *Bhinder c. Canadien national*, [1985] 2 R.C.S. 561 et ce serait guidé uniquement sur les arrêts *O'Malley c. Simpson Sears*, [1985] 2 R.C.S. 536 et *Commission ontarienne des droits de la personne c. Municipalité d'Eto-bicoke*, [1982] 1 R.C.S. 202. En ces deux instances, les juges n'auraient pas pu, selon le juge Sopinka (p. 981d), « bénéficier des motifs de notre cour dans l'arrêt *Central Alberta Dairy Pool c. Alberta (Human Rights Commission)*, [1990] 2 R.C.S. 489... ». Ce dernier arrêt est commenté par Me John A. Mooney, (1991) 51 *Revue du Barreau* 661.

2 Ce procédé s'impose parce que bien des lecteurs n'ont pas directement accès aux recueils de jurisprudence.

3 Nous savons que ces liaisons entre les arrêts de la Cour suprême du Canada portent sur la Charte canadienne et ne sont pas nécessairement ni automatiquement transférables pour les fins d'interprétation ni d'application de la Charte québécoise : André Morel, « L'originalité de la charte québécoise en péril », *Développements récents en droit administratif*, Cowansville, Yvon Blais, 1993.

4 Cette construction judiciaire provient principalement de quatre arrêts antérieurs : précités note 1. Le juge Sopinka rappelle d'ailleurs que dans l'arrêt *O'Malley*, on aurait précisé que si la modalité visée ne constituait pas véritablement une exigence professionnelle normale, « ...il existe une obligation de s'entendre afin d'éviter qu'il y ait discrimination par suite d'un effet préjudiciable » (p. 979c.). Notons que la compréhension de la portée de ces deux arrêts *Bhinder* et *O'Malley* telle que rapportée n'apparaît pas d'une limpidité frappante (p. 979 b à d) notamment quant à la façon de traiter la discrimination directe et l'effet discriminatoire individuel.

pourquoi l'approche américaine dite *de minimis*⁵ ne saurait s'appliquer au Canada pour établir l'étendue de cette obligation d'accommodement :

il existe une bonne raison de ne pas adopter le critère *de minimis* au Canada. L'affaire *Hardison* a été plaidée en fonction de la clause d'établissement du Premier amendement de la Constitution américaine qui interdit l'établissement d'une religion (p. 983, g).

Portée du droit à l'accommodement

L'évaluation des contraintes qu'implique le devoir d'accommodement peut être effectuée en considérant les éléments déjà retenus dans l'arrêt *Central Alberta Dairy Pool* :

le coût financier, l'atteinte à la convention collective, le moral du personnel et l'interchangeabilité des effectifs et des installations. L'importance de l'exploitation de l'employeur peut jouer sur l'évaluation de ce qui représente un coût excessif ou sur la facilité avec laquelle les effectifs et les installations peuvent s'adapter aux circonstances. Lorsque la sécurité est en jeu, l'ampleur du risque et l'identité de ceux qui le supporte sont des facteurs pertinent (p. 984, e).

Puis, on ajoute ces importantes précisions :

il faut établir l'existence de plus qu'un inconvénient négligeable pour pouvoir contrecarrer le droit de l'employé à un accommodement. L'employeur doit démontrer que l'adoption de mesures d'accommodement entraînera une atteinte réelle, non pas anodine mais importante, aux droits d'autres employés. L'atteinte ou l'inconvénient minimes sont le prix à payer pour la liberté de religion dans une société multiculturelle (p. 984, i).

Malgré les distinctions et mesures retenues dans les arrêts antérieurs entre des conditions de travail comportant une discrimination directe et celles qui ne produisent cet effet qu'à l'égard de certains individus, monsieur le juge Sopinka impose, dans tous les cas, le devoir d'accommodement même si l'employeur établissait qu'il s'agit néanmoins d'une exigence professionnelle normale :

La discrimination par suite d'un effet préjudiciable est interdite en vertu de la *Human Rights Act* au même titre que la discrimination directe. Dans les deux cas, les ententes privées, que ce soit par contrat ou par convention collective, doivent céder devant les exigences de la Loi. Dans le cas d'une discrimination directe non justifiée en vertu de la Loi, l'ensemble de la disposition est nul parce qu'elle a pour objet et pour effet d'établir une distinction fondée sur un motif prohibé (p. 986, c).

Au sujet de la modalité conventionnelle établissant l'horaire de travail, on reconnaît qu'elle n'était pas intrinsèquement discriminatoire (l'établissement d'un quart de travail, le vendredi soir) et elle est même qualifiée

⁵ *De minimis* signifie l'usage d'une mesure utile mais sans engager quelques frais : *Trans World Airlines inc. c. Hardison*, 432 U.S. 63 (1977).

« d'exigence professionnelle normale » (E.P.N.). Par ailleurs, elle serait discriminatoire par ses effets à l'égard d'un salarié adventiste :

En revanche, une disposition comme celle dont il est question en espèce est discriminatoire envers l'appelant, même si elle est neutre à première vue. La disposition est valide dans son application générale. La Loi sur les droits de la personne exige que l'on compose avec l'appelant en le soustrayant à l'application de cette disposition de sorte qu'elle cesse d'établir à son égard une distinction fondée sur sa religion (p. 986, g).

L'accommodement exigible, en l'occurrence la dérogation à la disposition conventionnelle, connaît aussi des limites : « Une dérogation importante à l'effet normal des conditions d'emploi dans la convention collective peut constituer une ingérence excessive dans l'exploitation de l'entreprise de l'employeur » (p. 987, b). À cette fin, on considéra que la seule éventualité d'un grief présenté par le syndicat et donnant prise à un éventuel arbitrage ne pouvait représenter pour l'employeur une contrainte excessive parce que l'employeur « n'aurait eu à assumer que les coûts d'une dépense contre le grief »⁶ et que le danger de contrecoups de la part des collègues de travail était peu probable et peu redoutable :

Ce facteur doit être appliqué avec prudence. Il faut tenir compte de l'opposition des employés qui résulte de craintes légitimes que leurs droits soient lésés. Par contre, les oppositions fondées sur des attitudes incompatibles avec les droits de la personne ne sont pas pertinentes. J'inclurais dans cette catégorie les oppositions fondées sur le point de vue selon lequel une convention collective doit demeurer intacte même si elle établit, à l'encontre d'un employé particulier, une distinction fondée sur la religion. L'opinion contraire permettrait effectivement à l'employeur de renoncer à l'application des lois sur les droits de la personne à la condition que les employés soient d'accord avec lui. C'est dans ce contexte que le juge Wilson a mentionné le moral des employés comme facteur permettant de déterminer ce qui constitue une contrainte excessive » (p. 988 e). [...] Son affectation à un quart particulier aurait peut-être entraîné un remaniement de l'horaire d'autres employés, mais il aurait pu être fait avec le consentement de l'employé ou des employés en question. Apparemment, les intimés n'ont pas étudié à fond cette possibilité. Le syndicat s'est opposé à la mesure d'accommodement proposée pour le motif que l'intégrité de la convention collective serait compromise et non pas en raison de l'opposition d'un employé fondée sur une atteinte à son droit (p. 989, j).

L'obligation d'accommodement du syndicat

À l'instar de l'employeur, le syndicat est coauteur de la convention collective et peut, à ce titre, participer à un acte discriminatoire de deux manières : lors de l'élaboration de la modalité conventionnelle et en raison des effets discriminatoires de la condition de travail convenue (p. 989 et 990). Le juge

⁶ Propos du « commissaire » (p. 985, d) et partagé par le juge Sopinka (p. 995, j).

Sopinka établit que la convention collective est le produit commun des deux parties aussi, n'y aurait-il pas lieu de rechercher l'initiateur de la formule finalement retenue :

Il faut présumer que toutes les dispositions sont formulées conjointement par les parties qui assument une responsabilité égale quant à leur effet sur les employés. Je n'estime pas convaincant l'argument selon lequel il faut réexaminer les négociations pour déterminer la partie qui a insisté sur une disposition qui a fini par entraîner un résultat discriminatoire (p. 990, e).

On souligne également que le syndicat ne saurait se disculper sous prétexte qu'il ne fit que tolérer ou supporter le mode de gestion de l'employeur et ce qui justifierait sa passivité :

Si une entente raisonnable n'est possible qu'avec la collaboration du syndicat et que celui-ci bloque les efforts de l'employeur pour supprimer ou atténuer l'effet discriminatoire, le syndicat devient partie à la discrimination (p. 991, c). [...] Il ne peut se comporter comme s'il était un spectateur et affirmer que la situation de l'employé est une question qui appartient strictement à l'employeur de régler (p. 991, e).

Par ailleurs, le syndicat n'a pas cependant à subir ni à imposer aux autres salariés des contraintes excessives :

L'obligation d'accommodement ne devrait pas substituer la discrimination envers d'autres employés à la discrimination subite par le plaignant. Toute atteinte importante aux droits d'autrui justifiera normalement le refus du syndicat de consentir à une mesure qui aurait cet effet. Quoique le critère de la contrainte excessive s'applique au syndicat, on y satisfera souvent en démontrant que l'adoption des mesures d'accommodement proposées causera un préjudice à d'autres employés (p. 991, j).

Et, rappelle-t-on, l'employeur est souvent mieux placé dans l'entreprise que peut l'être le syndicat pour imaginer quelques voies d'accommodement réalisables bien que celui-ci ne saurait se décharger alors sur le syndicat et les autres salariés pour justifier, à son tour, son refus d'accommoder le salarié :

Si la mesure proposée est la moins dispendieuse ou la moins perturbatrice pour l'employeur, mais qu'elle vient perturber la convention collective ou affecter autrement les droits des autres employés, on conclura généralement que l'employeur n'a pas pris de mesures raisonnables pour s'entendre et que le syndicat n'a pas agi déraisonnablement en refusant son consentement (p. 992, g).

Peu après, le juge Sopinka signale qu'une proposition qui remettrait en cause la convention collective ne serait pas de ce seul fait déraisonnable et que le syndicat pourrait être contraint de participer à la réalisation de cette solution puisqu'il est coauteur d'une discrimination : « L'obligation du syndicat ne naît que lorsque sa participation est nécessaire pour rendre l'accommodement possible et qu'aucune autre solution raisonnable n'a été trouvée ou n'aurait pu raisonnablement être trouvée » (p. 993, d). Et, en cette affaire Okanagan, le juge

Sopinka constate que le syndicat ne fit rien d'utile pour faciliter la recherche d'une solution satisfaisante :

Le syndicat intimé a admis, dans sa plaidoirie, qu'il n'y a aucune preuve que les employés ont été sollicités afin de vérifier si l'un d'eux serait disposé à changer d'horaire avec l'appelant. Si cela avait été fait, aucun droit des employés n'aurait été lésé. Le fardeau de la preuve à cet égard incombait au syndicat intimé (p. 993, j).

Le comportement du plaignant

Le plaignant ne peut rester passif suite à sa plainte : « Pour faciliter la recherche d'un compromis, le plaignant doit lui aussi faire sa part. À la recherche d'un compromis raisonnable s'ajoute l'obligation de faciliter la recherche d'un tel compromis. Ainsi, pour déterminer si l'obligation d'accommodement a été remplie, il faut examiner la conduite du plaignant (p. 994, g). Cette participation signifie qu'il lui est possible de formuler des propositions et finalement de collaborer à la réalisation de la solution retenue par l'employeur :

Bien que le plaignant puisse être en mesure de faire des suggestions, l'employeur est celui qui est le mieux placé pour déterminer la façon dont il est possible de composer avec le plaignant sans s'ingérer indûment dans l'exploitation de son entreprise. Lorsque l'employeur fait une proposition qui est raisonnable et qui, si elle était mise en œuvre, remplirait l'obligation d'accommodement, le plaignant est tenu d'en faciliter la mise en œuvre. Si l'omission du plaignant de prendre des mesures raisonnables est à l'origine de l'échec de la proposition, la plainte sera rejetée. L'autre aspect de cette obligation est le devoir d'accepter une mesure d'accommodement raisonnable (p. 994, i).

En cette affaire, la Cour suprême du Canada reconnut qu'il y eut responsabilité conjointe d'accommodement et la crainte de l'employeur au sujet d'éventuelles représailles syndicales n'était pas justifiée :

L'employeur et le syndicat ont tous deux joué un rôle dans l'établissement de ces conditions et, par conséquent, ils sont tous deux tenus de remédier à leurs effets préjudiciables. Le membre désigné a conclu qu'aucune partie ne s'était acquittée de son obligation d'accommodement. Ces conclusions ne se fondaient pas sur une erreur de droit [...] L'opinion de l'employeur, selon laquelle la création unilatérale d'un quart s'étalant du dimanche au jeudi provoquerait le dépôt d'un grief, était peut-être justifiée, mais elle ne satisfait pas à l'obligation d'accommodement de l'employeur. La position de l'employeur était fondée sur une erreur de droit. Le syndicat aurait peut-être déposé un grief, mais celui-ci aurait été rejeté. Le simple fait que l'employeur risque d'avoir à se défendre contre un grief sans fondement ne saurait justifier l'omission de composer (p. 995, g).

COMMENTAIRES

Cet arrêt unanime et relativement bref (21 pages) traite de la délicate question de la protection du libre exercice d'une religion de la part d'un salarié et des contraintes qui peuvent en résulter en milieu de travail. Cet arrêt nous paraît d'un grand intérêt parce qu'il permet de faire le point au sujet de la portée du devoir d'accommodement à l'égard de chacune des parties en présence (l'employeur, le syndicat et le plaignant) et de ses implications pour l'administration d'une convention collective.

Au sujet de la Charte québécoise, on ne peut ignorer que l'article 10⁷ vise non seulement la discrimination directe, mais aussi les effets discriminatoires réels d'une condition de travail. Ce double volet devrait, par voie de conséquence logique, être pris en compte pour les fins de l'application de la règle d'exemption à son article 20⁸. En d'autres termes, cette dernière disposition d'exception comporterait ce même double objet soit une condition de travail autrement directement discriminatoire ou dont les effets peuvent détruire ou compromettre ces droits à l'égalité⁹.

En droit du travail, cette affaire revêt une grande importance car elle exigerait de concilier, composer ou de départager des règles de droit également destinées à protéger le salarié. Ayant généralement le même sujet, ces règles n'ont pas le même objet et aussi, elles répondent d'une économie fort différente. De plus, elles s'opposent parfois les unes aux autres. Le droit des rapports collectifs du travail place le salarié sous l'anonymat d'un écran collectif de manière à l'écarter du « joug » patronal et même, au point de prétendre à l'inexistence du contrat individuel de travail pour éviter, en quelque sorte, ce rattachement personnel. À l'opposé, pourrions-nous croire, le droit à l'égalité de traitement garanti aux chartes se fonde d'abord sur l'individu sans distinctions majeures, selon qu'il s'agisse d'une seule personne ou de plusieurs à la fois placées en semblable situation. Lorsque des règles de droit provenant de ces deux régimes sont concurremment applicables, il est possible qu'un conflit

7 Article 10 : « Toute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne, sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la grossesse, l'orientation sexuelle, l'état civil, l'âge sauf dans la mesure prévue par la loi, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale, la condition sociale, le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap. Il y a discrimination lorsqu'une telle distinction, exclusion ou préférence a pour effet de détruire ou de compromettre ce droit. »

8 Article 20 : « Une distinction, exclusion ou préférence fondée sur les aptitudes ou qualités requises par un emploi, ou justifiée par le caractère charitable, philanthropique, religieux, politique ou éducatif d'une institution sans but lucratif ou qui est vouée exclusivement au bien-être d'un groupe ethnique est réputée non discriminatoire. »

9 *Ville de Brossard c. Commission des droits de la personne*, [1988] 2 R.C.S. 279.

de droits en résulte. À défaut de critères d'aiguillage donnés par le législateur, les tribunaux en trouvent et les imposent. Cette dernière voie est certes plus lente et évolue par à-coup puisque l'on procède dans le cadre d'une seule affaire à la fois. Elle offre néanmoins l'avantage, outre celui de trancher une affaire, de corriger le tir par vagues successives selon la compréhension que les juges retiennent des arrêts antérieurs ou de la portée pratique que ces derniers jugements peuvent produire. C'est particulièrement sous ce dernier aspect que nous abordons cet arrêt Okanagan.

Au préalable, avons-nous vu, monsieur le juge Sopinka souligne que l'acception de ce devoir au Canada serait fort plus vaste que l'entendement américain. La règle dite *de minimis* retenue aux États-Unis serait fondée sur le premier amendement de la constitution américaine ce qui n'est pas applicable au Canada (p. 983, g). Si cet énoncé est techniquement exact, il ne peut, *a contrario*, servir d'argument pour justifier que l'employeur et le syndicat doivent faire fort plus pour faciliter aux salariés l'exercice de leurs préceptes religieux respectifs. Autrement, une approche trop générale et sans balises réelles apportées au droit à l'accommodement imposerait, au cours des ans, de lourdes contraintes aux employeurs et aux syndicats de grandes entreprises situées en milieux urbains et cosmopolites alors qu'il en serait tout autrement pour les entreprises de plus petites tailles, situées en banlieue et pouvant comprendre des groupes de salariés assez homogènes¹⁰. On pourrait même redouter que ces contrecoups incitent certains gestionnaires dotés d'une imagination subtile à rechercher, lors de l'embauche et par des voies discrètes, de ne pas trop élargir la palette cosmopolite du personnel. Notons aussi que cette règle d'accommodement à titre de moyen particulier de correction et de réparation en nature, est un produit dérivé en ce sens qu'elle ne résulte pas directement de la charte canadienne, mais bien de la portée que la Cour suprême prête à ces garanties légales d'exercice des libertés publiques¹¹. Au-delà de l'approche romantique de quelques juges ou, selon l'expression de monsieur le juge Sopinka énoncée dans une autre affaire, par crainte d'élaboration d'un « droit prétorien outrancier »¹², il nous semble utile de discuter de l'étendue réelle de ce devoir d'accommodement et de ses implications éventuelles ou possibles.

Cette règle d'accommodement s'appliquerait même si la modalité conventionnelle n'est pas directement discriminatoire et, c'était le cas en cette

¹⁰ En ce dernier cas, le groupe de salariés peut être formé de personnes de même couleur et sexe, pratiquant la même religion ou n'en pratiquant aucune puis, s'exprimant en une même langue. Cette situation se retrouve en de petites villes et villages tels Dolbeau, St-Anselme et Fraser, etc. et fort moins, à Montréal, Toronto, Vancouver. Ainsi la même règle aurait-elle une portée pratique différente selon le lieu!

¹¹ La question se présente quelque peu différemment au sujet de la Charte québécoise qui, nous le savons, vise directement les « effets discriminatoires »; *supra*, notes 3 et 9.

¹² *Caimaw c. Paccar of Canada*, [1989] 2 R.C.S. 983, p. 1020.

affaire. En d'autres termes, bien que la disposition conventionnelle soit « objectivement neutre », elle peut néanmoins produire des effets discriminatoires à l'égard de certains individus et ainsi, leur être personnellement préjudiciable. Il s'en suit que son effet varierait selon les personnes en présence, ce qui accentue les difficultés de prévention pour les auteurs de la convention collective.

Si la disposition conventionnelle est directement porteuse de discrimination, elle serait déclarée nulle. Les auteurs de l'acte comportant une condition discriminatoire qui n'est pas une exigence professionnelle normale se doivent de modifier cette disposition ou de l'ignorer totalement alors qu'elle est, de toute manière et pour cette partie, sans effet comme c'est le cas pour toute modalité qui contrevient aux règles d'ordre public¹³. Par ailleurs, une disposition conventionnelle discriminatoire peut subsister s'il est préalablement établi qu'elle constitue une exigence professionnelle normale (E.P.N.). En ce dernier cas, les parties, selon cet arrêt, devraient néanmoins assumer leur devoir d'accommodement envers ceux qui subiraient des effets discriminatoires. On note aussi qu'une disposition conventionnelle non discriminatoire pourrait néanmoins l'être par ses seuls effets auprès d'un salarié ou d'un groupe de salariés. C'est en des termes quelque peu elliptiques que l'on précisa ces diverses situations : « la présence d'un gardien dans les écoles était une E.P.N. (exigence professionnelle normale), mais que ce n'est pas une E.P.N. qu'un gardien à l'école de l'appelant travaille de quinze heure à vingt-trois heure le vendredi. » (p. 979, f). Pareille formulation conférerait un caractère très « subjectif » au critère d'exigence professionnelle normale ; la même condition de travail pourrait, en général, constituer une E.P.N. et ne pas l'être en raison des attributs du salarié-plaignant¹⁴. Cette situation équivoque ne devrait pas se produire en application de la Charte québécoise puisque la voie d'exemption donnée à son article 20 viserait, nous le répétons, le même double objet que celui de l'article 10.

La convention collective

Le respect de la *Charte des droits et libertés de la personne* ou ses pendants s'impose aux parties aux rapports collectifs du travail en tout temps et,

¹³ Dans la mesure où c'est possible, la partie résiduaire de la disposition ou du paragraphe, celle qui ne contrevient pas à l'ordre public, subsiste et lie les parties : au Québec, l'article 64 du *Code du travail* stipule qu'« une convention collective n'est pas invalidée par la nullité d'une ou plusieurs de ses clauses ».

¹⁴ Sur ce thème, on aurait intérêt à relire l'analyse de monsieur le juge McIntyre dans l'arrêt *Bhinder* (précité, note 1, à p. 588). On y dit que la norme ne peut pas tirer de la personne visée son caractère d'exigence professionnelle normale ce qui ne dispenserait pas, par ailleurs, l'employeur du devoir d'accommodement.

bien évidemment, au moment de la conclusion d'une convention collective. Toute disposition conventionnelle discriminatoire au sens de notre Charte serait nulle et sans effet puisqu'elle excéderait les limites de la mutuelle liberté de convention des parties édictées à l'article 62 du *Code du travail* du Québec¹⁵. Ce devoir d'accommodement qui incombe respectivement et conjointement aux deux parties à la convention collective signifierait, du moins dans les faits, qu'elles devraient considérer la portée pratique que toutes les dispositions conventionnelles pourraient avoir à l'égard de chaque individu. Il s'agirait certes d'une mission impossible à relever puisque d'innombrables informations pertinentes peuvent échapper à l'employeur et au syndicat et ce, d'autant plus que la convention collective vise les salariés actuels et futurs¹⁶. Quoiqu'il en soit, les parties seraient bien avisées de tenter de jauger la portée potentielle des conditions de travail convenues afin d'éviter l'effet couperet de toutes dispositions discriminatoires et pour évaluer les difficultés ou les coûts inhérents aux accommodements exigibles suite aux plaintes que pourraient éventuellement formuler des salariés. Elles pourraient aussi établir le processus à suivre pour tenter conjointement d'accommoder le plaignant. Au Québec, comme ailleurs, une condition de travail qui n'est pas une véritable E.P.N. au sens de l'article 20 de la Charte et qui produit un effet discriminatoire à l'endroit d'un salarié au sens de l'article 10 donnerait prise à réparation et correction. Mais, une condition de travail qui satisfait aux qualités exigées à l'article 20 de la Charte québécoise vaut aussi, à titre d'exception, pour l'effet discriminatoire qu'elle peut néanmoins produire.

Les observations du juge Sopinka au sujet des efforts que devaient fournir les parties pour accommoder le gardien Renaud nous indiquent bien qu'il doit s'agir d'une véritable recherche de solution pratique qui incombe aux trois parties en cause. Il est vrai que les expressions retenues sont peu précises et qu'elles ne fournissent aucune balise permettant de prévoir avec certitude l'étendue réelle de cette obligation. Il s'agit notamment de l'emploi de ces termes dont la charge respective est toujours difficile à jauger : ingérence indue ; dépense excessive ; atteinte réelle et non anodine ; inconvenient minimal ; crainte légitime ; dérogation importante ; mesure raisonnable sans exigences excessives, etc. De semblables expressions traduisent bien l'état d'un droit en plein développement. Il est vrai que cette détermination approximative ne saurait surprendre puisqu'il s'agit d'établir un tracé qui peut varier en

¹⁵ Article 62 : « La convention collective peut contenir toute disposition relative aux conditions de travail qui n'est pas contraire à l'ordre public ni prohibée par la loi ». Voir nos variations sur ce thème sous le titre « Liberté des parties à la négociation collective », (1993) 48 *Relations industrielles* 3, 461.

¹⁶ Si telle devait être la portée pratique de l'arrêt, alors l'employeur pourrait légitimement s'enquérir, dès l'embauche, de la religion à laquelle adhère chaque salarié dans le but de mieux préciser ainsi ses devoirs d'accommodement!

fonction de multiples facteurs, tels les préceptes religieux de chaque salarié; les contraintes de la production de bien et de service qui diffèrent d'une entreprise à une autre; l'attitude des collègues de travail et leurs propres préceptes religieux; l'interchangeabilité du personnel d'un service à un autre et ses effets d'entraînement auprès des salariés, etc.

La Cour suprême du Canada écarta l'argument d'une application collective uniforme et impérative de la convention collective à titre de possible excuse pour éviter au syndicat de participer à quelques adaptations ou assouplissements. Il n'est pas évident cependant que ni l'employeur et ni le syndicat auraient pu valablement contraindre un autre salarié de travailler le vendredi soir en remplacement de monsieur Renaud. Notons que ce n'est pas ce qui fut exigé, on se limita à reprocher au syndicat de ne pas avoir sollicité d'autres salariés à accepter cette substitution (p. 993, i). On reconnut par ailleurs que l'accommodement en faveur de l'un ne saurait justifier l'imposition d'effets préjudiciables aux autres salariés (p. 991, j). Encore là, il nous faudrait d'autres développements jurisprudentiels pour circonscrire le degré de tolérance que l'on peut valablement exiger de ces salariés.

L'arbitrage, un simple coût!

D'un rapide revers de la main, la Cour suprême écarta la question de l'arbitrage suite à un éventuel grief du syndicat à titre d'excuse valable pour l'employeur. Cette crainte qui a incité l'employeur à ne pas affronter le syndicat nous dit le juge Sopinka, «était fondée sur une erreur de droit. Le syndicat aurait peut-être déposé un grief, mais celui-ci aurait été rejeté. Le simple fait que l'employeur risque d'avoir à se défendre contre un grief sans fondement ne saurait justifier l'omission de composer» (p. 995, j). Ce n'est certes pas l'argument le plus convaincant ni le plus logique offert en cet arrêt tant au plan juridique qu'à l'égard de la pratique des relations du travail. Si nous devons prendre en compte l'état du droit au moment de l'occurrence des faits, et comment faire autrement, l'employeur pouvait fort bien justifier son acte puisque la modalité conventionnelle constituait une E.P.N. D'ailleurs, cette compréhension de l'employeur fut aussi celle des deux instances précédant cet arrêt de la Cour suprême. Qui pouvait prévoir le développement apporté, trois années après ces faits, par l'arrêt *Central Alberta Dairy Pool*¹⁷. De même, en aurait-il été pour l'arbitre de griefs qui aurait dû constater, à cette même époque, que le changement unilatéral de l'horaire de travail de monsieur Renaud contrevenait à une disposition conventionnelle et que cette dernière était de portée générale, au contenu assez habituel, qu'elle constituait une

¹⁷ Arrêt précité, note 1 à p. 512 où madame le juge Wilson y indique bien d'ailleurs la difficulté pratique de comprendre ces deux arrêts antérieurs.

E.P.N. et ne pouvait être discriminatoire à l'égard de l'ensemble des salariés¹⁸. Dès lors, n'était-il pas un peu rapide et simpliste d'affirmer que ce grief « aurait été rejeté » et de réduire l'opération à un coût minime?

L'employeur se devait aussi de considérer les effets d'entraînement possibles de l'accommodement aménagé en faveur de Renaud. En effet, tout gestionnaire doit entrevoir les effets de sa décision et, en l'occurrence, appréhender les réactions des autres salariés et celles du syndicat face à cette dérogation aux dispositions de la convention collective. Ainsi, était-il possible que certains tentent par la suite de justifier leur propre dérogation ou déviation à la convention collective compte tenu de celle déjà faite par l'employeur? Le syndicat aurait-il incité les salariés à multiplier leurs demandes d'accommodement sous un titre ou sous un autre? Le climat des relations du travail pouvait-il être à un tel point d'ébullition que cet incident Renaud aurait pu servir de prétexte à une vive réaction collective que même le syndicat n'aurait pu valablement réussir à contenir? Certes, ce ne sont là que des hypothèses, mais ne sont-elles pas suffisamment réalistes et plausibles pour que l'on ne soit guère convaincu qu'il ne s'agissait que d'un simple coût de défense face à un grief « nullement fondé » et que l'arbitre se devait, en 1987, de rejeter. En somme, la Cour suprême du Canada juge une affaire, la quatrième et dernière instance, et en même temps, elle élabore et peaufine l'obligation d'accommodement. À l'égard des parties, il s'agirait presque d'un effet rétroactif conféré à cette obligation en voie de développement bien que cet effet (la non rétroactivité) soit aussi partie des grands principes fondamentaux sur lesquelles se fonde toute société démocratique, au sens de l'article 1 de la Charte canadienne.

Le devoir d'accommodement articulé par la Cour suprême du Canada est un moyen de correction pour contrer la discrimination que subirait autrement un individu : « L'idéal que visent les lois sur les droits de la personne est justement de faire en sorte que chacun reçoive un traitement égal en tant qu'individu, eu égard à ses attributs »¹⁹. Ces individus et leurs caractéristiques respectives étant quelque peu différents les uns des autres, il nous faut comprendre que ce « traitement égal » signifie surtout une application selon une pareille approche soit l'adaptation lorsque nécessaire des conditions de travail en fonction de l'état particulier de chaque salarié, compte tenu des questions à l'égard desquelles la discrimination est prohibée. En raison de cette démarche aussi particularisée, on saisit mieux cet avertissement du juge

¹⁸ Nous sous-entendons que l'arbitre ne disposait pas de la liste des religions pratiquées par tout le personnel ni d'un énoncé des préceptes rattachés à chacune de ces religions pouvant avoir quelques incidences sur le comportement, la tenue vestimentaire et les temps de présence, etc. Notons que d'autres renseignements pertinents seraient nécessaires sous chacun des chefs de discrimination visés aux chartes : sexe, race, âge, etc. M. Cornish et H. Simand, « Religious Accommodation in the Workplace », *Canadian Labour Law Journal*, vol. 1, 1992, p. 166-186.

¹⁹ *Central Alberta Dairy Pool*, précité, note 1, p. 513, madame le juge Wilson.

Sopinka : « Ce qui constitue des mesures raisonnables est une question de fait qui variera selon les circonstances de l'affaire » (p. 984, c). En ce cas, le syndicat crut à tort que le caractère impératif de la convention collective justifiait son refus à tout accommodement. Il est vrai que cette approche syndicale pouvait aussi profiter à l'employeur. Il nous semble que cette crainte d'une pareille collusion en sourdine (p. 989) incita la Cour suprême du Canada à conclure rapidement au double manquement. Il n'est pas certain cependant que l'on puisse judiciairement étirer encore longtemps la portée de cette obligation d'accommodement en raison de ses coûts et contrecoûts exigés des employeurs, syndicats et autres salariés. Notre scepticisme connaît des effets exponentiels dès que l'on considère que cette même obligation pourrait juridiquement s'imposer à la petite et moyenne entreprises à l'égard des autres libertés garanties aux chartes.

GESTION

Revue Internationale de Gestion

Volume 18, n° 3

Septembre 1993

Directrice et rédactrice en chef : Francine Séguin

Politique éditoriale. En guise d'épilogue. Résumés. *État et croissance économique* — Alain Lapointe.

La productivité et l'innovation :

La productivité au Canada — Andrew Sharpe. *L'économie de Montréal : rester à la page* — Dennis Senik. *Les gouvernements et les alliances technologiques* — George Niozi et Réjean Landry. *La formation professionnelle de la main-d'œuvre au Québec* — Éline Bérard et Jean-Michel Cousineau.

Les politiques industrielles :

Compétitivité et nation : jeux dominants et jeux périphériques — Christiane Demers et Taïeb Hafsi. *Les stratégies industrielles et le rôle de l'État* — Guy Stanley. *Dure, dure la politique industrielle* — Yvan Stringer.

Deux analyses de cas :

Hibernia : une tragédie grecque ? — Robert Lévesque. *De l'État-entrepreneur à l'État-maître : le Fonds de solidarité* — Francine Séguin et Luc Bélanger-Martin.

Gestion. Revue internationale de gestion est publiée 4 fois l'an (février, mai, septembre et novembre) par l'École des Hautes Études Commerciales de Montréal. Les bureaux de l'administration sont au 5255 av. Decelles, Montréal, Québec, H3T 1V6

Abonnement annuel (4 numéros) au Québec (TPS et TVQ incluses) : 1 an : 39,96 \$, 2 ans : 64,80 \$, 3 ans : 84,24 \$ Autres provinces (TPS incluse) : 1 an : 37 \$, 2 ans : 60 \$, 3 ans : 78 \$ Autres pays : 1 an : 55 \$, 2 ans : 80 \$, 3 ans : 115 \$